

Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CSJN frente al caso “Fontevicchia” de la Corte IDH

Lautaro Furfaro *

Resumen

El trabajo examina la respuesta de la Corte Suprema Argentina al caso “Fontevicchia” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde dos ángulos. Por un lado, el autor postula que los fundamentos de la Corte Suprema se contraponen al propósito político de los convencionales de 1994 que asignaron jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales sobre derechos humanos frente a los déficits de nuestra tradición constitucional que incluyen rupturas institucionales y violaciones brutales a los derechos humanos. En el texto se representó esta estrategia con la metáfora de Ulises utilizada en la dogmática constitucional para las relaciones entre democracia y la Constitución. Por otra parte, desde un análisis jurídico, el autor reconstruye el razonamiento del tribunal argentino para indagar en

* Abogado con Diploma de Honor por la Facultad de Derecho de la UBA. Docente en las materias Derechos Humanos y Garantías, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y Derecho Constitucional Profundizado en la Facultad de Derecho de la UBA. Funcionario en la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; lfurfaro@derecho.uba.ar. Quisiera agradecer los comentarios de Víctor Abramovich, Fernando Goldar, Martina Oliveira, Alejandro Fernández, Alan Vogelfanger y Agustina Pérez a las distintas versiones de este trabajo. Un agradecimiento especial corresponde a Ezequiel Monti y a Guillermo Treacy por sus valiosas críticas y por los aportes sustantivos brindados en el proceso de redacción de estas líneas. Tengo una gran deuda de gratitud con Mónica Pinto por haberme permitido ser parte de su Seminario de Derecho Internacional de los Derechos Humanos e iniciarme en estos conocimientos. La responsabilidad por el enfoque, las imprecisiones y los errores que contenga este ensayo es completamente mía.

los problemas de la fundamentación del tribunal. En especial, el autor discute el uso de los argumentos de la fórmula de la cuarta instancia, la subsidiariedad del Sistema Interamericano, la carencia de potestades remediales de la Corte Interamericana y el valladar de los principios del artículo 27 de la Constitución Argentina.

Palabras clave: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Constitucional, caso “Fontev ecchia”, Corte Suprema Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mito de Ulises, debates convencionales, cuarta instancia, principios de Derecho Público.

Ulysses ties loosen: Argentinian Supreme Court response to the Inter-American Court of Human Rights case “Fontev ecchia”

Abstract

This paper aims to analyze the Argentinian Supreme Court response to the Inter-American Court of Human Rights case “Fontev ecchia”. On the one hand, it postulates that the arguments of the Supreme Court are opposed to the political purpose of the 1994 National Convention that had assigned constitutional level to certain international treaties on human rights in attention to the deficits in our constitutional tradition which included institutional ruptures and brutal violations against human rights. The text represented this strategy with the allegory of Ulysses used in the Constitutional Theory in order to describe the relations between democracy and the Constitution. On the other hand, and from a legal perspective, it reconstructs the reasoning of the Argentine Supreme Court to highlight its failures. Last but not least, it discusses the use of the argument of the fourth instance formula, the subsidiarity of the Inter-American System, the lack of remedial powers of the Inter-American Court and the public principles of article 27 of the Argentinian Constitution.

Keywords: International Human Rights Law, Constitutional Law, “Fontev ecchia” case, Argentinian Supreme Court, Inter-American Human Rights Court, The Myth of Ulysses, Conventional Debates, Fourth Instance, Public Principles.

I. Introducción

El ingreso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue una de las transformaciones medulares de la reforma constitucional de 1994. Esta nueva invención del constituyente consagró un catálogo de derechos a favor de las personas y estableció límites adicionales a los previstos en la Constitución de 1853 para el Estado. A pesar de haber transcurrido más de veinte años desde la reforma, las relaciones entre el constitucionalismo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos siguen presentando dificultades tanto teóricas como en su aplicación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

Esta nueva herramienta constitucional puede ser simbolizada con el mito de Ulises y las sirenas que ha servido para la comprensión de otra relación compleja, el constitucionalismo y la democracia. Según el mito, Ulises pudo disfrutar del canto de las sirenas sin naufragar porque le pidió a su tripulación que taparan sus propios oídos con cera y que lo ataran al mástil de la embarcación hasta encontrarse fuera de peligro. Como explica Stephen Holmes en *El precompromiso y la paradoja de la democracia* las constituciones funcionan como un freno para la sociedad en que rigen. Estos límites no tienen la finalidad exclusiva de restringir, también fortalecen. Las Constituciones cumplen esta doble función, limitan el poder y a las mayorías, pero también organizan las reglas de juego y preservan cierto conjunto de valores de las pasiones pasajeras. Sin embargo, la historia constitucional argentina demuestra que las ataduras a nuestro mástil constitucional no siempre han funcionado para evitar los peligros del canto de las sirenas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH) podría ser entendido como otra versión de los límites constitucionales impuestos a los poderes constituidos, una especie de *ataduras a un mástil reforzado*, según el mito de Ulises, ante los fracasos que se suscitaron con el anterior mástil constitucional. El pueblo argentino en su búsqueda por lograr un mástil más robusto eligió los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos como un nuevo límite para no volver a repetir aquello que el constitucionalismo tradicional no pudo evitar.

En el proceso constituyente de 1994 los convencionales como representantes del pueblo decidieron reconocer jerarquía constitucional a ciertos tratados, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Hu-

manos (en adelante, CADH). Ello importó reconocer constitucionalmente la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) con sus reglas de juego. El carácter vinculante de las sentencias condenatorias al Estado ante violaciones a los derechos humanos se encuentra previsto en el artículo 68.1 del tratado. Posteriormente, el compromiso hacia las sentencias de la Corte IDH también había ingresado en la práctica judicial y en el discurso constitucional con el dictado de los fallos “Espósito” y “Derecho”, en sintonía con una batería de casos de la CSJN que tomó muy en serio el valor constitucional de los tratados incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (en adelante, CN o la Constitución).

En un giro sorpresivo, el 14 de febrero de 2017 la CSJN rechazó la solicitud contenida en el oficio de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación por la cual se requería que cumpla con la sentencia emitida por la Corte IDH del 29 de noviembre de 2011 en la causa *Fontevicchia y D’ Amico vs. Argentina* (en adelante, caso “Fontevicchia”). Esta suerte de elección de no cumplir con la sentencia internacional introdujo un cambio en la jurisprudencia del tribunal argentino con relación a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH que condenan al Estado. Esta controvertida interpretación de la mayoría de la CSJN demuestra que las ataduras constitucionales comenzaron a debilitarse otra vez.

A poco tiempo de emitido el pronunciamiento de la Corte Suprema se han despertado abundantes críticas y adhesiones. Desde un punto de vista técnico, se postula que los argumentos de la CSJN son incorrectos a los efectos de no cumplir con una decisión vinculante del tribunal interamericano.

En adelante, me ocuparé de los problemas derivados de la argumentación de la CSJN. Por un lado, este trabajo tiene el objetivo de reconstruir el propósito político que instauró al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un límite positivo a los poderes constituidos adoptado en la reforma constitucional. Por otra parte, ingresaré en la tesis de la CSJN formulada en su afán de no cumplir con las reparaciones dispuestas en el caso “Fontevicchia” y examinaré los argumentos utilizados en el voto de la mayoría compuesto por los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz, al que adhiere por su voto Horacio Rosatti.

II. La nueva decisión de Ulises: el reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional

Las relaciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho constitucional no han estado exentas de polémicas en la jurisprudencia y la dogmática constitucional. Las discusiones sobre esta compleja relación giran en torno al valor de los tratados de derechos humanos del artículo 75 inciso 22 con relación a la parte dogmática de la CN, la operatividad de los derechos humanos, el valor del derecho derivado de los organismos de supervisión de los tratados, los déficits democráticos de las instancias internacionales de control e incluso sobre el contenido de los estándares internacionales sobre derechos humanos.

Esta tensión entre el constitucionalismo clásico y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido abordada por Roberto Saba en su obra *Las Decisiones Constitucionales de Ulises*.¹ Saba expresa que la Argentina ha experimentado una gran dificultad a lo largo de su historia para mantenerse adherida a su mástil constitucional.² Nuestra tradición jurídica ha sufrido serios embates en períodos de dictaduras y también en etapas democráticas. Basta con recordar algunos dramáticos ejemplos, como los cinco golpes de Estado validados por la propia CSJN desde 1930³ y las violaciones masivas de derechos humanos en el período de la última y brutal dictadura comprendida en los años 1976 a 1983. El repudio a los severos abusos de aquel régimen propició los esfuerzos por consolidar la democracia en la Argentina y adoptar una reforma constitucional que permitiera el

1. La relación metafórica del DIDH con el mito de Ulises tiene origen en este trabajo.

2. Saba, Roberto, *Las Decisiones Constitucionales de Ulises: Acerca de las Dificultades para la Construcción Colectiva de una Práctica Constitucional en Argentina*, 2004, SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. Paper 41, p. 22.

3. Para un estudio profundo de la cuestión, véase: Cayuso, Susana G. y Gelli, María Angélica, *Ruptura de la Legitimidad Constitucional: La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930*, en Cuadernos de Investigaciones 1, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UBA. Véase también el fallo de la CSJN *Municipalidad vs. Mayer*, Fallos 201:266.

ingreso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁴ Estos episodios arrojan certeza sobre las razones que hicieron que los convencionales constituyentes limitaran la jurisdicción argentina frente a violaciones a la CADH y reconocieran con jerarquía constitucional la obligatoriedad de las sentencias del tribunal interamericano.

Como enseña la metáfora de Ulises, este reconociéndose débil ante la tentación del canto de las sirenas pidió a los tripulantes de su barco que taparan sus propios oídos con cera y lo ataran al mástil de la nave para ser desatado una vez que estuvieran fuera de peligro.⁵ El pueblo, como Ulises, decide por voluntad propia limitarse atándose al mástil para ser libre a lo largo de la historia.⁶ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha cumplido esta función, los convencionales nos ataron a estos tratados para lograr lo que la Constitución y el Poder Judicial fallaron en proveer.⁷

La Argentina es un caso prototípico de constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco del proceso de democratización surgido después de la última dictadura militar. Esta novedosa estrategia de utilizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como nuevo límite también fue respetada por una hermenéutica de la CSJN que permitió reconocer el derecho a réplica⁸ y el derecho a la segunda instancia en materia penal ante la ausencia de reglamentación,⁹ declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final,¹⁰ es-

4. Cfr. Kovit Levit, Janet, *The Constitutionalization of Human Rights in Argentina: Problem or Promise?* 37 Columbia Journal of Transnational Law, 1999, p. 289.

5. Sobre la relación de esta metáfora con el constitucionalismo, véase Jon Elster, *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge University Press.

6. Cfr. Saba, Roberto, *Las Decisiones Constitucionales de Ulises*, ob. cit., p. 22 y sigs. Carlos Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1996, Capítulo 1, y Holmes Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en J. Elster y R. Slagstad, eds., *Constitucionalismo y democracia*, (FCE, México), pp. 217/262.

7. Cfr. Saba, Roberto, *Las Decisiones Constitucionales de Ulises*, ob. cit., p. 23.

8. Cfr. CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros*, Fallos 315: 1492

9. Cfr. CSJN, *Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación –causa N° 32/93–*, sentencia de 7 de abril de 1995.

10. Cfr. CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, Causa N° 17.768C, sentencia de 14 de junio de 2005.

tablecer la inconstitucionalidad de los indultos en los casos de crímenes de *lesa humanidad*,¹¹ entre otros desarrollos.

En el proceso constituyente de 1994 los convencionales decidieron consagrar constitucionalmente el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH y su potestad de condenar al Estado argentino en el marco de un proceso contencioso por presuntas violaciones a los derechos humanos. Sobre las virtudes de estos mecanismos de supervisión, Mónica Pinto expresó que la incorporación de los tratados de derechos humanos a la Constitución presenta la riqueza de abrir la posibilidad del reconocimiento de violaciones a los derechos fundamentales por encima de las jurisdicciones nacionales.¹² En otras palabras, el refuerzo a las ataduras originales introducido por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución permitió robustecer nuestra tradición constitucional. Este nuevo límite exige respetar ciertas reglas de juego previstas en el diseño institucional de los tratados. Una de las reglas vertebrales de la CADH es que las sentencias del tribunal interamericano en procesos contenciosos contra un Estado parte son obligatorias en todas sus partes como establece su artículo 68.1.

III. Antecedentes cuidadosos de la decisión de Ulises: La anterior postura de la CSJN sobre el valor de las sentencias de la Corte IDH contra el Estado argentino

La CSJN había elaborado una jurisprudencia comprometida con la decisión de los convencionales de 1994. Dos precedentes del máximo tribunal convalidaron el valor obligatorio de la jurisprudencia condenatoria de la Corte IDH contra el Estado argentino y afirmaron el mástil reforzado que introdujo la reforma. En los casos “Espósito” y “Derecho” la CSJN había

11. Cfr. CSJN, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, sentencia de 13 de julio de 2007.

12. Cfr. Pinto, Mónica, *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en material de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, en Abramovich Víctor y Chritian Courtis (compiladores) *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, pp. 119 y sigs.

reconocido la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en virtud del artículo 68.1 de la CADH.

a) Caso “Espósito”

En el año 2004 la CSJN tuvo que resolver el caso “Espósito” que refería a la implementación de la sentencia dictada en *Bulacio vs. Argentina* de la Corte IDH.¹³ Allí la CSJN consideró:

(...) que la decisión mencionada [la sentencia de la Corte IDH] resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional.¹⁴

Asimismo, agregó que

(...) desde esa perspectiva, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al *sub lite* las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en un caso que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad (...).¹⁵

La Corte Suprema reconoció la obligatoriedad de la sentencia de la Corte IDH dictada en el caso “Bulacio” en virtud del artículo 68.1 de la CADH. El argumento empleado por la CSJN para no apartarse de lo resuelto por la Corte IDH fue que es su deber, como cabeza del Poder Judicial y como parte

13. En el caso “Bulacio” la Corte IDH había declarado la responsabilidad internacional del Estado argentino por la prescripción de la acción penal del crimen de Bulacio debido a que el Estado no había tomado las medidas necesarias para investigar los hechos ocurridos en dicho suceso.

14. CSJN, *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, sentencia de 23 de diciembre de 2004, considerando 6.

15. CSJN, *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, sentencia de 23 de diciembre de 2004, considerando 10.

del Estado argentino, dar cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional con las obligaciones internacionales del Estado.

b) Caso “Derecho”

En este fallo, la CSJN nuevamente subordinó el contenido de su decisión a lo ordenado por la Corte IDH en virtud del artículo 68.1 de la CADH.¹⁶ En lo medular de su análisis, la CSJN estableció que el caso *Bueno Alves vs. Argentina* de la Corte IDH se debe aplicar a la causa con cita de la doctrina emanada del precedente “Espósito”.¹⁷

En consecuencia, la CSJN resolvió que:

(...) con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en la sentencia “Bueno Alves vs. Argentina”, notificada a este Tribunal el 21 de septiembre de 2007–, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo.¹⁸

Como sostuvo Víctor Abramovich, ambos casos, “Espósito” y “Derecho”, reflejaron un compromiso potente de apertura del sistema legal argentino hacia el Sistema Interamericano que fue la consecuencia de un proceso jurídico y político previo cuyos puntos culminantes fueron: la aprobación de los principales tratados de derechos humanos en la transición democrática de los ochenta, la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y la incorporación de varios tratados a la norma constitucional.¹⁹

16. El 29 de noviembre de 2011 la CSJN debió revisar una sentencia anterior en la que había decidido confirmar la decisión apelada, por la cual se había declarado extinguida la acción penal por prescripción y sobreseimiento en la causa seguida contra René Jesús Derecho luego del fallo de la Corte IDH en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*.

17. Cfr. CSJN, *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal* –causa n° 24.079–, considerando 4.

18. CSJN, *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal* –causa n° 24.079–, considerando 5.

19. Cfr. Abramovich, Víctor, *Comentarios al caso Fontevecchia: La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*, 2017, p. 1.

IV. Reconstruyendo la escena: la saga de los casos “Menem” (CSJN), “Fontev ecchia” (Corte IDH) y el pronunciamiento en *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontev ecchia”* (CSJN)

Los hechos de esta saga de casos se vinculan a dos publicaciones periódicas, a cargo de Jorge Fontev ecchia y Hector D’Amico, que demostraban la existencia de un presunto hijo no reconocido por el presidente Carlos Menem. A raíz de las publicaciones, Carlos Menem interpuso una demanda por daños y perjuicios contra Fontev ecchia, D’Amico y la revista *Noticias* con el objeto de obtener un resarcimiento por considerar que sufrió una invasión a su privacidad.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal hizo lugar al planteo de Menem, revocando la sentencia de primera instancia y condenó a la revista, a Fontev ecchia y D’Amico a abonar la suma de \$150.000 en concepto de indemnización. La CSJN emitió una sentencia el 25 de septiembre de 2011 en el caso *Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil SA y otros s/ Daños y Perjuicios*²⁰ en la cual confirmó el pronunciamiento de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aunque modificó el monto indemnizatorio reduciéndolo a la suma de \$60.000.

Una vez firme la sentencia y habiéndose cumplido con la reparación económica, Fontev ecchia, D’Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación de Periodistas) iniciaron una petición ante el SIDH por considerar que la condena de la Corte Suprema había violado su derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 13 de la CADH. En su sentencia definitiva, la Corte IDH reconoció la responsabilidad internacional del Estado argentino y le ordenó una serie de reparaciones a favor de los periodistas, entre ellas “dejar sin efecto la condena civil”.²¹

20. Fallos: 324: 2895.

21. En primer lugar, el tribunal interamericano recordó los estándares de los derechos a la vida privada y a la libertad de pensamiento y expresión en el Sistema Interamericano. En segundo lugar, ponderó la restricción al derecho a la libertad de expresión de Fontev ecchia y D’Amico con relación al derecho a la privacidad de Carlos Menem. En este punto, la Corte IDH, estableció que el umbral de protección del derecho a la privacidad es menor para los funcionarios públicos porque las funciones propias de dichos cargos importan afectaciones a su vida privada. Asimismo, consideró que las notas y fotografías publicadas en la revista

V. De eufemismos judiciales y otras falacias: ¿las sentencias de la Corte IDH son “en principio” de cumplimiento obligatorio?

En el pronunciamiento de la CSJN en respuesta al caso “Fontev ecchia” de la Corte IDH la mayoría del máximo tribunal modificó su jurisprudencia en torno a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH que condenan al Estado cuando importan revocar sus decisiones judiciales.

En su primer análisis la CSJN se preocupa en aclarar que:

(...) se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH).²²

Sin embargo, la CSJN agrega que:

Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana.²³

Noticias representaban una contribución al debate de interés general. En este sentido, el tribunal interamericano sostuvo que las publicaciones realizadas por la revista *Noticias* trataban asuntos de interés público –por referirse al funcionario público electivo de más alto rango del país– y que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en dominio público. Por estas razones, la Corte IDH concluyó que “(...) el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de responsabilidad civil, la imposición de la indemnización más los intereses, las costas y los gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo dictado contra uno de los periodistas afectaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontev ecchia y Héctor D’Amico”. Cfr. Corte IDH. *Caso Fontev ecchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párrs. 42 a 50, 60, 68 y 72.

22. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontev ecchia y D’Amico vs. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, considerando 6.

23. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Fontev ecchia y D’Amico vs. Argentina, cit.*, considerando 6.

Luego, en el desarrollo del voto de la mayoría la CSJN establece que la Corte IDH no puede revocar sus sentencias porque el SIDH es subsidiario y no una cuarta instancia. Además, establecen que el artículo 63 de la CADH no permite que la Corte IDH pueda dejar sin efecto sentencias de supremos tribunales nacionales. Finalmente, la CSJN agrega que no se puede cumplir con la sentencia so pena de violar el valladar de los principios de derecho público del artículo 27 de la CN entre los que se encuentran la cosa juzgada y la supremacía de la Corte nacional.

Bajo esta nueva interpretación la CSJN les marca el terreno a las decisiones de la Corte IDH y establece que las sentencias del tribunal interamericano solo serán obligatorias en el marco de sus potestades remediales. La redacción suave del problema no obsta a comprender que con este nuevo límite la mayoría de la CSJN se reserva una novedosa e inédita carta de triunfo: las sentencias de la Corte IDH contra el Estado argentino que impliquen revocar sentencias de tribunales internos podrán ser examinadas y desobedecidas si fueron dictadas en exceso de sus competencias remediales.

En disidencia y en sintonía con la anterior postura del tribunal, Juan Carlos Maqueda sostuvo que a partir de la reforma constitucional de 1994, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22 de la CN, las sentencias de la Corte IDH pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y son obligatorias para la CSJN.²⁴ El ministro afirmó que la CSJN, como uno de los poderes del Estado, de conformidad con el artículo 68.1 de la CADH, debe cumplir y ejecutar el pronunciamiento del tribunal interamericano.²⁵

El pronunciamiento de la CSJN demuestra un desacuerdo profundo en cuanto al alcance de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH. Esta tensión entre la mayoría y la minoría merece un análisis más acabado

24. Cfr. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina"*, cit., considerando 3 del voto en disidencia de Juan Carlos Maqueda.

25. Cfr. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina"*, cit., considerando 3 del voto en disidencia de Juan Carlos Maqueda. Con cita de la doctrina de Fallos: 326: 2968 "Cantos", disidencia del juez Maqueda, 327:5668 "Espósito", voto de los jueces Belluscio y Maqueda, 334:1504 "Derecho", voto del juez Maqueda, 336:1024 "Carranza Latrubesse", voto del juez Maqueda y resolución CSJN 477/15 del 25 de marzo de 2015 en el expediente n° 4499/13 "Mohamed vs. Argentina".

considerando la envergadura de los límites impuestos en nuestra Constitución a los poderes constituidos mediante el reconocimiento de la CADH con jerarquía constitucional.

V.A. El razonamiento del voto de la mayoría

El principal desacuerdo entre los votos de la mayoría y la minoría gira en torno al alcance de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en los casos contenciosos en los cuales se condena al Estado argentino.

La novedosa posición de la mayoría compuesta por los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz, al que adhiere Horacio Rosatti por su voto, relativizan la obligatoriedad de las sentencias del tribunal interamericano. La CSJN se aparta de sus precedentes anteriores (“Espósito” y “Derecho”) y no existe una sola línea en el pronunciamiento de la mayoría que explicita los motivos del cambio jurisprudencial.²⁶

El razonamiento de la mayoría puede ser reconstruido mediante el siguiente razonamiento:

Premisa 1. Las sentencias de la Corte IDH son obligatorias en función del artículo 68.1 de la CADH solo si se dictan dentro del marco de sus potestades remediales.

Premisa 2. El juicio de la Corte IDH sobre si algo está o no dentro de sus competencias remediales no es autoritativo.

26. Es curioso que en su disidencia en *Schiffrin Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional* el ministro Rosenkrantz sostuvo que para temas relativos a decisiones en el marco de una reforma constitucional es necesario “ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que esta Corte ha adoptado en el pasado”. ¿Acaso la seguridad jurídica y la coherencia de un sistema jurídico no demanda que la CSJN sea consistente con su jurisprudencia anterior o que se aparte fundadamente de la doctrina de casos anteriores?; ¿cuál es la diferencia entre Espósito y Derecho y este pronunciamiento?; ¿la nueva mayoría considera que la CSJN estuvo equivocada en los casos anteriores? Los fundamentos de la mayoría no arrojan una sola línea sobre estos interrogantes. Creo que no es suficiente el cambio en la composición del tribunal para justificar una modificación en su jurisprudencia en un problema tan relevante como el cumplimiento de una condena internacional por violaciones a los derechos humanos de un tratado.

Premisa 3. El SIDH es subsidiario y la Corte IDH no es una cuarta instancia que pueda revocar sentencias de tribunales supremos.

Premisa 4. El artículo 63 de la CADH no prevé la posibilidad de que la Corte IDH revoque sentencias de tribunales supremos como competencia remedial.

Premisa 5. En “Fontevicchia” la Corte IDH dictó esta sentencia fuera del marco de sus potestades remediales al ordenar dejar sin efecto una sentencia de la CSJN.

Premisa 6. Los principios de cosa juzgada y la supremacía de la CSJN forman parte del valladar del artículo 27 de la CN a los tratados del artículo 75 inciso 22 y el caso “Fontevicchia” viola dichos principios.

Conclusión 7. Por lo tanto, la parte resolutive del caso “Fontevicchia” que ordena dejar sin efecto la sentencia de la CSJN no es obligatoria.

El razonamiento del voto mayoritario encierra cinco premisas explícitas (1, 3, 4, 5 y 6), una implícita (2) y su conclusión (7). En la *premisa 1* la CSJN explícitamente reconoce la obligatoriedad de las sentencias del tribunal interamericano (en los casos contenciosos que condenan al Estado argentino) en función del artículo 68.1 de la CADH, aunque condicionan su valor a que “sean dictadas en el marco de las potestades remediales de la Corte IDH”. La *premisa 2* aparece de manera encubierta, pero se deduce de la nueva condición de que las sentencias de la Corte IDH se encuentren en el marco de sus potestades remediales. La CSJN pareciera decir que la Corte IDH puede delimitar su propia competencia remedial en los casos contenciosos a ella sometidos pero este juicio no resultará obligatorio para la CSJN. En la *premisa 3* la CSJN refiere a dos conceptos elaborados en el SIDH, la subsidiariedad de dicho sistema y la fórmula de la cuarta instancia, para argumentar que no existe ninguna jurisdicción alternativa y por encima de ella. En la *premisa 4* la CSJN relee la competencia remedial de la Corte IDH prevista en el artículo 63 de la CADH bajo una interpretación ajena a las reglas provenientes del derecho internacional. En la *premisa 5* la CSJN analiza el caso “Fontevicchia” con el prisma de sus premisas anteriores y postula que en dicha causa la Corte IDH carecía de potestades remediales

en concreto. Luego, en la *premisa 6* el argumento del tribunal va más allá porque erige al artículo 27 de la CN como un muro a toda la arquitectura del artículo 75 inciso 22 de la norma fundamental. En particular la CSJN utiliza dos principios emanados del artículo 27 de la CN para no cumplir con el caso “Fontevicchia”, la cosa juzgada y la supremacía del tribunal. Finalmente, de la deducción de las *premisas 1, 2, 3, 4, 5 y 6* la CSJN concluye que la sentencia del caso “Fontevicchia” no es obligatoria (*conclusión 7*).

El razonamiento de la CSJN presenta algunos problemas en sus *premisas 2, 3, 4, 5 y 6* y, por lo tanto, estableceré que la *conclusión (7)* es equivocada desde el enfoque que presenta el propio tribunal.

La *premisa 1*, en cambio, es correcta, todo tribunal se apoya en una norma competencial que delimita el alcance de su jurisdicción y la posibilidad de establecer reparaciones. Esta *premisa* no es problemática en sí misma cuando todos los interpretes coinciden en que un tribunal tiene competencia o cuando la niegan. El problema radica en los supuestos en los cuales los interpretes discrepan sobre el alcance de la competencia remedial. Aquí el problema exige discutir si la decisión sobre el alcance de la competencia remedial que realiza la Corte IDH debe ser obedecida o no (*premisa 2*). Esta circunstancia adquiere una complejidad adicional cuando un tribunal internacional como la Corte IDH carece de medios compulsivos para ejecutar su decisión.²⁷ Es en este nudo del problema en el que la *premisa 2* se erige en el principal obstáculo: ¿son autoritativos los juicios de la Corte IDH sobre su propia competencia remedial? La CSJN considera que no bajo una interpretación propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta proposición nos exige indagar si existen argumentos de peso para respaldar el razonamiento del voto de la mayoría. Luego, debemos reconstruir la *premisa 3*, esto es, si los conceptos de subsidiariedad del SIDH y la fórmula de la cuarta instancia realmente constituyen un óbice para el acatamiento de la sentencia de la Corte IDH. Posteriormente, la *premisa 4* exige interpretar si la medida “dejar sin efecto la sentencia de la causa *Menem*” se encuentra comprendida *en abstracto*

27. A diferencias de los tribunales nacionales, la Corte IDH no tiene medios para compeler a los Estados a implementar sus sentencias. Sobre este punto, véase: De Schutter Olivier, *International Human Rights Law, Second Edition*, UK, Cambridge University Press, 2016, p. 1022.

dentro de las facultades de la norma que le confiere a la Corte IDH la posibilidad de establecer reparaciones, el artículo 63 de la CADH. La *premisa 5* nos requerirá analizar si la Corte IDH tenía *en concreto* potestad remedial para decidir como lo hizo en el caso “Fontevicchia”. Dada la interrelación de las *premisas 4 y 5* ambas serán analizadas conjuntamente. Finalmente, la *premisa 6* invita a reflexionar sobre el discutible argumento del valladar de los principios de derecho público, entre los que se encuentran la cosa juzgada y la supremacía de la Corte IDH, como límite a las decisiones de la Corte IDH y de los tratados de derechos humanos.

V.B. *Premisa 2*

(i) *¿Los juicios de la Corte IDH sobre sus competencias remediales son autoritativos?*²⁸

El principal argumento de la CSJN para no cumplir la sentencia del caso “Fontevicchia” de la Corte IDH es que estas solo son obligatorias si se dictan dentro del marco de sus potestades remediales (*premisa 1*). Como señalé, este enunciado complejo encierra un argumento implícito no formulado y que no se debe pasar por alto: la CSJN asume el control de que las sentencias condenatorias contra el Estado argentino sean dictadas en el marco de las competencias de la Corte IDH. A criterio de la CSJN el juicio que la Corte IDH realice sobre su propia competencia remedial no es autoritativo para el tribunal (*premisa 2*).

Sin embargo, la CSJN pasa por alto que la única norma que específicamente aborda el valor de las sentencias de la Corte IDH es el artículo 68.1 de la CADH que goza de jerarquía constitucional según el artículo 75 inciso 22 de la CN en las “condiciones de su vigencia” y siempre que “no deroguen artículo alguno de la parte dogmática”. El artículo 68.1 es claro, si la sentencia es obligatoria, también lo es el juicio de la Corte IDH sobre el alcance de las reparaciones que forman una parte inescindible de la decisión. Adicionalmente, la CADH agrega en su artículo 67 que las sentencias de la Corte IDH

28. Es curioso el término “competencia remedial” utilizado por la CSJN cuando la CADH utiliza el concepto de “reparaciones” en su artículo 63 de la CADH. Es posible que este argumento se encuentre influenciado por la doctrina anglosajona que a cada derecho (*right*) le confiere un remedio legal (*legal remedy*).

son “definitivas e inapelables”. El hecho de que una sentencia sea definitiva socava la posibilidad de un control posterior por parte de los tribunales internos de los Estados acerca de si el tribunal interamericano estaba dentro de sus competencias remediales. Naturalmente, dada la naturaleza de la Corte IDH como tribunal internacional que carece de poder para ejecutar la decisión, existirá un proceso de implementación de la sentencia que le permitirá a los órganos locales analizar los modos y formas para cumplir con las reparaciones. En este punto, los Estados cuentan con un campo de acción amplio para implementar la decisión en el marco del proceso de supervisión de la sentencia que realiza la Corte IDH. Mi objeción apunta al rechazo deliberado de una decisión definitiva y obligatoria del SIDH.

Por otra parte, ha sido la CSJN en su reiterada jurisprudencia quien estableció que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra.²⁹ El artículo 68.1 de la CADH establece que “(...) los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Si interpretamos el sentido literal de la norma, no hay dudas de que los Estados tienen un compromiso de cumplir las decisiones de la Corte IDH en todas sus partes.³⁰

Este criterio interpretativo es coincidente con la interpretación literal en materia de tratados internacionales que propicia la Convención de Viena de Derecho de los Tratados que tiene una relación de género a especie con la CADH.³¹ El sentido corriente de la palabra “compromiso” utilizada en la

29. CSJN, doctrina de Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314: 458, entre otros.

30. Sobre el método de interpretación literal, ha dicho la CSJN que “el método gramatical por el cual comienza toda tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. El juez debe entender asimismo las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente y explicarlas en su sentido llano, obvio y común”. CSJN, *Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) si acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional*, ley 26.855, medida cautelar), considerando 17.

31. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1. Para un análisis pormenorizado de los criterios de interpretación del derecho internacional, véase: Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, The Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 415/441.

CADH claramente refleja la noción de una obligación contraída³² que debe ser cumplida por el Estado, incluyendo su Poder Judicial.

El carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte IDH exige que estas deben cumplirse de “forma íntegra”.³³

Además, desde la óptica del derecho internacional, la obligación de cumplir con las decisiones de tribunales internacionales deriva de un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado que exige que los Estados acaten sus obligaciones internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*).³⁴ No debemos olvidar que la Argentina también es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que en su artículo 27 establece que ningún Estado puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

Por otra parte, la CSJN no presenta ningún argumento antitético entre el artículo 68.1 de la CADH incorporado a la Constitución por el artículo 75 inciso 22 de la CN y las dos modalidades o condiciones de esta norma. Por el contrario, el criterio interpretativo anterior de la CSJN contradice la nueva postura del tribunal en cuanto a que el juicio de la Corte IDH sobre su competencia remedial no es autoritativo. Esto merece dos consideraciones.

En primer lugar, la cláusula según la cual los tratados como la CADH tendrán jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia” ha sido interpretada por la CSJN a partir del caso “Giroldi”. En este precedente, con relación a la garantía de la segunda instancia en materia de procesos penales establecida en el art. 8.2.h de la CADH, la CSJN estableció que las normas de los tratados, como el 68.1 de la CADH, tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, esto es, según como efectivamente rigen en el ámbito internacional considerando la efectiva aplicación e interpretación de los tribunales internacionales.³⁵

32. Real Academia Española, *Compromiso: Obligación contraída*.

33. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, párr. 2.

34. Cfr. Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC- 14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35.

35. La CSJN sostuvo “(...) que la (...) jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, en

Ahora bien, ¿cuál es la interpretación auténtica que los órganos de aplicación de la CADH le han asignado al artículo 68.1? Este interrogante tiene respuesta en la propia jurisprudencia de la Corte IDH que la CSJN no se preocupa en atender. Para citar algunos ejemplos, en el caso “Baena” la Corte IDH estableció que “(...) los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones”.³⁶ Asimismo, el tribunal interamericano, expresó que “(...) en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67, estas deben ser cumplidas de manera pronta por el Estado en forma íntegra”.³⁷ En sintonía, la Corte IDH estableció “(...) los Estados partes en la Convención que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal”.³⁸ La interpretación auténtica que la Corte IDH ha asignado a los artículos 68.1 y 67 de la CADH no deja lugar a dudas de que sus sentencias condenatorias son obligatorias en todas sus partes. El juicio de la Corte IDH acerca de su competencia remedial debe primar en nuestro ordenamiento jurídico en razón de la cláusula constitucional que establece que la CADH tendrá jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia.

En segundo lugar, la cláusula que prescribe que los tratados sobre derechos humanos tendrán jerarquía constitucional siempre que “no deroguen artículo alguno de la primera parte de esta Constitución” ha sido interpretada,

las condiciones de su vigencia (art. 75, inc. 22, párr. 2º, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)”. CSJN, doctrina de Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314: 458, entre otros.

36. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 28 de noviembre de 2003, párr. 131

37. Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 15 de noviembre de 2010, considerando 4.

38. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012.

como afirma Mónica Pinto,³⁹ por la CSJN en el caso “Monges” en el cual se estableció que el análisis de compatibilidad de los tratados sobre derechos humanos con la parte dogmática es un juicio realizado por el constituyente y se encuentra sustraído a la interpretación del Poder Judicial.⁴⁰

Si el Estado, o los convencionales de 1994, hubiesen querido asignar otro sentido a las cláusulas previstas en los artículos 67 y 68.1 de la CADH debieron efectuar una reserva en los términos del artículo 75 del tratado.⁴¹ En otras palabras, cuando Ulises decidió atarse a un mástil reforzado valiéndose del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sabía lo que hacía.

Por otra parte, es claro que el seno del tribunal al que una corte internacional está condenando porque su sentencia violó un derecho humano no es el ámbito adecuado para debatir la obligatoriedad de las competencias remediales de la supervisión supranacional, máxime cuando este supuesto se encuentra expresamente regulado en el orden constitucional. El SIDH no prevé la posibilidad de que los órganos internos analicen las competencias remediales del tribunal interamericano cuando son estos los condenados por la violación de un derecho humano.

Creo por estas razones que en este punto radica el talón de Aquiles del razonamiento de la CSJN representado en su *premisa 2*. La CSJN se arroga la facultad decidir si las sentencias de la Corte IDH se encuentran en el marco de sus competencias remediales, algo no previsto en el ordenamiento constitucional y que contradice la letra de normas constitucionales como los artículos 67 y 68.1 de la CADH que asignan un juicio autoritativo a las deci-

39. Cfr. Pinto, Mónica, *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en material de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, ob. cit., pp. 124.

40. Cfr. CSJN, Monges, Analía M. c/UBA-Resol. 2314/95, 26 de diciembre de 1996. Fallos: 319:3148.

41. CADH, artículo 75: Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. La Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados entiende se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a este, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

siones del tribunal interamericano acerca de sus competencias remediales. Por ello, la *premisa 2* utilizada por la CSJN es a mi modo de ver equivocada.

(ii) *¿Una puerta abierta a la discrecionalidad en materia de reparaciones a violaciones a los derechos humanos?*

Lo más preocupante del argumento de la CSJN representado en la *premisa 2* es que, si el juicio de la Corte IDH sobre su propia competencia remedial no es obligatorio, cuál debe ser el criterio para que se habilite el poder de revisión o control de la CSJN.

La utilización de un control interno de las actuaciones de un tribunal internacional que, por nuestra propia norma constitucional, puede condenar al Estado argentino a adoptar distintas medidas para reparar violaciones a los derechos humanos, incluso de los propios jueces, genera un margen de discrecionalidad en un ámbito –la protección de los derechos humanos– en el que, a mi modo de ver, no debería existir.

Es muy difícil encontrar un criterio de validez o control legal para analizar las competencias remediales de la Corte IDH desde las instancias nacionales. Como sostiene Abramovich, el análisis de las competencias del tribunal interamericano subvierte un principio básico de que el tribunal internacional es juez único de sus propias competencias,⁴² regla en la que se sostiene el Sistema Interamericano, el Sistema Universal, entre otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.⁴³

Debemos considerar que existe una alta probabilidad de que las peticiones que llegan al SIDH tienen como antecedente una sentencia de la CSJN. Es cuestionable que la CSJN se constituya en el árbitro final que decidirá si las sentencias de la Corte IDH se encuentran dentro de sus competencias remediales, incluso cuando este disponga que la violación al derecho humano en cuestión tuvo como agente protagónico a nuestro máximo tribunal.

Con este pronunciamiento la CSJN introduce una suerte de objeción competencial a las reparaciones a las violaciones a los derechos humanos determinadas por la Corte IDH. A diferencia de los casos “Espósito”

42. Cfr. Abramovich, Víctor, Comentarios al caso Fontevecchia, ob. cit., 2017, p. 2.

43. Cfr. Pasqualucci, JO M. *The practice and the procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Second Edition*, NY, Cambridge University Press, 2013, pp. 117 y 118.

y “Derecho”, y de la disidencia de Maqueda, la mayoría de la CSJN crea una contingencia frente a un supuesto regulado específicamente en el orden constitucional.

V.C. Premisa 3: Los problemas que encierran la utilización de los conceptos de la subsidiariedad del SIDH y la fórmula de la cuarta instancia

La *premisa 3* del razonamiento del voto de la mayoría también presenta algunos problemas desde un punto de vista jurídico y conceptual. En su anhelo de argumentar que el tribunal interamericano no puede revocar sentencias de tribunales supremos nacionales la CSJN establece que el tribunal internacional no puede “dejar sin efecto” la sentencia dictada en la causa *Menem* porque no es una cuarta instancia. En sustento de su posición, la CSJN recordó que el SIDH tiene un carácter subsidiario (citando el preámbulo y los artículos 46 y 62 de la CADH)⁴⁴ y remarcó que la Corte IDH “no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Corte nacionales”.⁴⁵

A esta altura del desarrollo de la dogmática del Derecho Internacional de los Derechos Humanos estos argumentos son técnicamente incorrectos para el uso que la CSJN les quiere asignar. El hecho de que el SIDH revista un carácter subsidiario a los sistemas nacionales no es una novedad. Este sistema regional de protección funciona como un mecanismo de última *ratio*⁴⁶ cuando los Estados obligados han fallado en la protección de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción. Desde luego, el carácter subsidiario del SIDH implica que este mecanismo de protección no sustituye a las jurisdicciones nacionales sino que las complementa.⁴⁷ La virtualidad del carácter subsidiario y complementario del SIDH es que la Comisión Interamericana y la Corte IDH solo tendrán conocimiento de

44. Cfr. CSJN, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, cit., considerando 8.

45. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”*, cit., considerando 8.

46. Cfr. Steiner, Christian y Uribe, Patricia, Introducción general, en Steiner, Christian, y Uribe, Patricia (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 7.

47. Cfr. Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y Otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 137.

peticiones individuales cuando se agoten los recursos internos dentro del Estado⁴⁸ en los supuestos en los cuales las víctimas busquen obtener reparaciones en caso de existir lesiones a los derechos fundamentales.⁴⁹ Mónica Pinto sostuvo que el mecanismo de denuncias ante el SIDH es subsidiario respecto de la protección nacional porque deben agotarse todos los recursos idóneos y eficaces en el ordenamiento jurídico interno del Estado.⁵⁰ No hay equívocos en este punto, incluso la Comisión Interamericana en el caso “Marzioni”, entre otros informes, estableció que la protección de los órganos de la CADH tienen carácter subsidiario y es un mecanismo de refuerzo o complementario a las obligaciones de los Estados americanos.⁵¹

La subsidiariedad del SIDH no es un argumento atinente para fundamentar que el juicio de la Corte IDH sobre su propia competencia remedial no es autoritativo y así desobedecer sus decisiones. De la subsidiariedad del SIDH no se deriva de ninguna manera que la Corte IDH no puede establecer como reparación en favor de las víctimas que se invalide una sentencia interna que violó un derecho humano previsto en el tratado. La CSJN incurre en una falacia de petición de principio pues al tratar de establecer que la Corte IDH no puede revocar sus sentencias porque sus juicios no son autoritativos utiliza el concepto de la subsidiariedad del SIDH para llegar a esa conclusión. El SIDH es subsidiario, pero de ello no se deriva que las decisiones sobre la competencia remedial del tribunal interamericano no sean obligatorias. Por el contrario, como explica Abramovich, la competencia convencional de la Corte IDH para ordenar que se revisen sentencias de tribunales nacionales es coherente con el principio del previo agotamiento de los recursos internos porque resultaría absurdo que la CADH exija a las víctimas el agotamiento de los procesos judiciales nacionales y luego inhibiera

48. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 61; Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 64; Corte IDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 85.

49. Este procedimiento está previsto en el artículo 46 de la CADH.

50. Cfr. Pinto, Mónica, *El derecho Internacional: Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, párr. 106.

51. Cfr. CIDH, Informe 39/96, Caso 11.673, *Marzioni*, Argentina, 15 de octubre de 1996, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* 1996, OEA/Ser.L/V/II.95 doc.7 rev., párr. 48.

a los órganos del SIDH de revisar el alcance de esas decisiones judiciales.⁵²

Otro controvertido argumento utilizado por la CSJN es que la Corte IDH no funciona como una cuarta instancia, en alusión a una construcción conceptual propia del SIDH.

La fórmula de la cuarta instancia se ha desarrollado sobre la base del artículo 47.b de la CADH⁵³ y significa que la decisión de un órgano internacional de protección de los derechos humanos no comporta la instauración de una cuarta instancia o casación internacional debido a que su función es establecer la compatibilidad de la situación interna analizada con los compromisos asumidos en el ámbito internacional.⁵⁴ La CIDH sostuvo que el carácter subsidiario del SIDH se traduce en la llamada fórmula de la cuarta instancia que postula que la Corte IDH “no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención”.⁵⁵ En otras palabras, mediante la fórmula de la cuarta instancia la Corte IDH no puede analizar el acierto o error de las decisiones de los tribunales nacionales (es decir, cómo interpretaron los hechos y las pruebas en función de las normas internas) sino que solo puede corroborar que la actuación judicial sea compatible con la CADH.

Este argumento de la CSJN contenido en la premisa 3 contiene una trampa. En su intención de establecer que la Corte IDH no puede revocar sus sentencias, la CSJN aplica la noción desarrollada en la fórmula de la cuarta instancia que tiene una finalidad diferente. En el caso “Fontevéchia” la Corte IDH analizó la actuación de los tribunales internos a la luz de la

52. Cfr. Abramovich, Víctor, Comentarios al caso Fontevéchia, ob. cit., 2017, p. 3.

53. Cfr. Diego Rodríguez-Pinzón, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en *Manual sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Teoría y Práctica*, Compiladores: Carlos Ayala Corao, Claudia Martín y Diego Rodríguez-Pinzón Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela (en producción), 2016, p. 25; disponible en: www.wcl.american.edu/hracademy/documents.

54. Cfr. Pinto, Mónica, *El derecho Internacional: Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, ob. cit., párr. 106/107.

55. CIDH, Informe 39/96, Caso 11.673, Marzióni, Argentina, 15 de octubre de 1996, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, OEA/Ser.L/V/II.95 doc.7 rev., párr. 50.

CADH (efectivamente declaró violado el artículo 13 de la CADH sobre libertad de expresión). Por ello, la utilización de la fórmula de la cuarta instancia no es atinente, en atención al supuesto que verdaderamente regula, para fundamentar válidamente la proposición de la CSJN.

V.D. Premisas 4 y 5: El alcance del artículo 63 de la CADH y la presunta falta de potestad remedial de la Corte IDH en el caso “Fontevicchia”

La *premisa 4* consiste en una interpretación propia de la CSJN sobre el artículo 63 de la CADH que establece la potestad de la Corte IDH de realizar reparaciones. A criterio de la CSJN, dicha norma no habilita a revocar sentencias de supremos tribunales de los Estados parte de la CADH. En otras palabras, la CSJN interpreta bajo sus propias reglas el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La *premisa 5* es la deducción en concreto hacia la causa de la premisa anterior, la CSJN estima que en el caso “Fontevicchia” la Corte IDH no estaba habilitada para revocar la sentencia dictada en “Menem”. Dada su íntima relación, analizaré ambas premisas de manera conjunta.

El artículo 63.1 de la CADH reproduce una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados que exige la necesidad de reparar violaciones a normas internacionales.⁵⁶ En la CADH la posibilidad de establecer reparaciones está regulada como una facultad de la Corte IDH cuando decide que se ha vulnerado un derecho reconocido en una sentencia.⁵⁷ Esta facultad incluye las denominadas medidas de restitución. Estas medidas implican el restablecimiento hasta donde sea posible de la situación que existía antes de que ocurriera la violación e incluye la posibilidad de anular antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales.⁵⁸

56. Cfr. ONU, *Corte Internacional de Justicia, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, párr. 184.

57. Cfr. Correa, Christian, *Reparaciones y Medidas Provisionales*, en Steiner, Christian, y Uribe, Patricia (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 828.

58. Cfr. Correa, Christian, *Reparaciones y Medidas Provisionales*, en Steiner, Christian, y Uribe, Patricia (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 828.

La Corte IDH ha brindado importantes contribuciones a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por sus sentencias en materia de reparaciones que exceden el mero pago de compensaciones (a diferencia de su par europeo), entre las medidas que ha adoptado se encuentran: la adopción de leyes compatibles con la CADH, reformas y derogación de leyes incompatibles con la CADH, revisar sentencias internas que convalidaron violaciones a la CADH, derogar o modificar actos administrativos del Poder Ejecutivo, entre otros ejemplos.⁵⁹

Sobre este punto, es curioso que en la jurisprudencia posterior al caso “Giroldi” la CSJN había sostenido reiteradamente, al interpretar la cláusula “en las condiciones de su vigencia” del artículo 75 inciso 22 de la CN, que las reglas previstas en los tratados sobre derechos humanos deberán interpretarse según el modo en que rigen efectivamente en el derecho internacional, en función de la interpretación propiciada por los órganos de los pactos. En materia de libertad de expresión, que es el núcleo que se analiza en el caso “Fontevicchia”, la propia práctica del tribunal interamericano arroja luz en torno a su competencia remedial para este supuesto. En diversos precedentes en los que la Corte IDH consideró violado el artículo 13 de la CADH exigió a los tribunales nacionales que dejaran sin efecto sus decisiones demostrando una interpretación inequívoca del precepto. En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá* la Corte IDH ordenó al Estado “dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Santander Tristán Donoso y todas las consecuencias que de ella se deriven (...)”.⁶⁰ En igual sentido, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* la Corte IDH estableció “(...) que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José”.⁶¹

Como sostuvo Abramovich, así como la Corte IDH puede imponer al Poder Legislativo cambiar una ley, y al Poder Ejecutivo revisar un acto administrativo también puede ordenar a las cortes constitucionales revisar o

59. Cfr. Pasqualucci, JO. M. *The practice and the procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Second Edition*, NY, Cambridge University Press, 2013, p. 338.

60. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 1 de septiembre de 2010.

61. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 12 de septiembre de 2005.

anular una sentencia según el ordenamiento que cada Estado determine cuando encuentre una violación a un derecho de la CADH.⁶²

En lo medular de esta cuestión, reitero el abordaje en torno a la autoridad de los juicios de la Corte IDH sobre sus propias competencias remediales que forman un capítulo inescindible de la sentencia que reviste carácter obligatorio en la CADH. Desde una lectura en abstracto del artículo 63, la CSJN ignora el sentido normativo de la facultad de establecer reparaciones por parte de la Corte IDH. Por otra parte, desde una mirada en concreto al caso “Fontev ecchia” el argumento de la CSJN desatiende los estándares interamericanos desarrollados con relación a sentencias domésticas que violaron el derecho humano a la libertad de expresión.

V.E. Premisa 6: El argumento del “valladar” de los principios de derecho público

Finalmente, la CSJN establece en su *premisa 6* que no corresponde hacer lugar a la decisión de la Corte IDH porque dejar sin efecto la sentencia afecta dos principios fundamentales del derecho público argentino: la cosa juzgada y la supremacía de la CSJN. El sustento normativo de ambas proposiciones es el artículo 27 de la CN que establece “(...) el Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. Según la CSJN, ambos principios se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino, una suerte de esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la CN a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse.

Seguidamente, analizaré esta controvertida premisa que formula la mayoría del tribunal. En primer lugar, sostendré que el alegado problema de la cosa juzgada no tiene virtualidad frente a casos que llegan a sistemas internacionales de protección. En segundo lugar, abordaré la controvertida interpretación de la CSJN con relación al artículo 27 de la CN mediante otras fuentes que considero más plausibles que las utilizadas en el fallo. En tercer

62. Cfr. Abramovich, Víctor, *Comentarios al caso Fontev ecchia*, ob. cit., 2017, pp. 3 y 4.

lugar, defenderé el argumento de que luego de la reforma constitucional de 1994 la CSJN tiene la última palabra en términos generales exceptuando los supuestos previstos en el artículo 68.1 de la CADH pues en dicho específico caso la decisión de la Corte IDH debe prevalecer.

(i) *El problema de la cosa juzgada*

El argumento de la cosa juzgada para no cumplir con una decisión internacional había sido utilizado en el caso “Acosta”⁶³ en el cual la CSJN decidió no revisar una sentencia firme pese a las recomendaciones de la Comisión Interamericana que ordenaba reparar ciertas violaciones a las garantías judiciales llevadas a cabo en el proceso doméstico. En una crítica a dicha decisión, que se puede extender al nuevo pronunciamiento de la CSJN, Mónica Pinto sostuvo que los órganos previstos en los tratados con rango constitucional tienen competencia para tramitar peticiones que exigen como requisito *sine qua non* el agotamiento de los recursos internos. Incorporar un tratado sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, aceptar su mecanismo de supervisión y luego negar eficacia a sus decisiones cuando ellas analizan una cuestión otrora resuelta por la CSJN es asignar al texto constitucional un valor meramente formal.⁶⁴ En esta línea,

63. CSJN, *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*, Fallos 321: 3555, sentencia de 22 de diciembre de 1998, considerando 13. En el caso la CSJN sostuvo que “(...) bajo los supuestos indicados [sentencia firme de condena anterior al procedimiento ante la Comisión], cabe expresar que (...) si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquel debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la Comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial. Es que la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales –equiparable al recurso de revisión–, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional”.

64. Cfr. Pinto, Mónica, *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en material de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, ob. cit., pp. 135 y 136.

Pinto explica que cuando un Estado acepta la supervisión de un mecanismo internacional como la Corte IDH el alcance de la doctrina de la cosa juzgada requiere una lectura diferente.⁶⁵ En estos casos, debe asumirse que la cosa juzgada tiene dos niveles, el primero se produce a nivel doméstico, cuando no existe la posibilidad de interponer ningún recurso interno frente a una sentencia. El segundo nivel es cuando una sentencia es cuestionada a nivel internacional, en este supuesto la resolución quedará firme cuando sea confirmada por los mecanismos internacionales o concluya el procedimiento en la sede internacional.⁶⁶

La cosa juzgada no fue un óbice para dejar sin efecto sentencias anteriores de la CSJN en “Espósito”⁶⁷ y “Derecho” y la CSJN no aborda los motivos por los cuales se apartó de su anterior criterio.

En 1994 los convencionales decidieron atar los poderes constituidos a los términos de la CADH que establece que sus sentencias son obligatorias. Si el tribunal interamericano observa que una sentencia interna ha violado un derecho humano es necesario atender a las reparaciones dispuestas en el fallo. Si bien la cosa juzgada es un concepto central de nuestro ordenamiento jurídico luego de la reforma de 1994 la noción exige una relectura compatible con nuestras obligaciones en materia de derechos humanos. La posición de Pinto esclarece esta disyuntiva. Si una persona o grupo de personas alega que una sentencia interna vulnera derechos humanos de la CADH y presentan una petición individual ante el SIDH dicha resolución adquirirá carácter de cosa juzgada definitiva una vez agotada la instancia internacional en el caso de que sea convalidada.

La mayoría de los casos que llegan a la Corte IDH presuponen una sentencia interna anterior que reviste carácter de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico interno. Si el SIDH no puede conmovir sentencias firmes de los tribunales internos, la consecuencia de esta premisa conllevaría a la

65. Cfr. Pinto, Mónica, *National and International Courts: deference or disdain*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Thomson Reuters. 2008, Rev. 247, p. 3.

66. Cfr. Pinto, Mónica, *National and International Courts: deference or disdain*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Thomson Reuters. 2008, Rev. 247, p. 3.

67. En “Espósito” con buen criterio la CSJN dejó a salvo su postura contraria a revisar una sentencia firme de prescripción, pero cumplió con lo resuelto por la Corte IDH.

irrazonable consecuencia de restar efectividad a todo el diseño que establece la CADH para los casos contenciosos. Sumado al hecho de que existe una consolidada jurisprudencia en el SIDH que ha solicitado reformular sentencias domésticas que vulneraron derechos humanos. La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la reforma de 1994 exige releer el instituto de la cosa juzgada en sintonía con nuestro mástil constitucional reforzado.

(ii) La disputa de la CSJN y la Corte IDH por quien tiene última palabra

El último argumento de la premisa 6 es que entre los principios inmovibles de derecho público protegidos por el valladar soberano del artículo 27 de la CADH se encuentra el carácter de la CSJN como órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional vulnera dicha norma.⁶⁸ En sustento de dicha tesis la CSJN recuerda el pensamiento del destacado jurista Joaquín V. González quien sostuvo que ningún tratado puede alterar la supremacía de la Constitución ni cambiar o limitar las atribuciones conferidas a los poderes de gobierno.⁶⁹ La Corte completa el argumento remarcando que la reforma de 1994 ha reafirmado el “valladar infranqueable” del artículo 27 de la CN al establecer el artículo 75 inciso 22 que los tratados de derechos humanos no derogan artículo alguno de la Constitución.⁷⁰

Este complejo argumento encierra una vieja polémica entre soberanistas e internacionalistas con relación al valor de los tratados internacionales del artículo 75 inciso 22 y la primera parte de la Constitución. Además, presenta a la CSJN y la Corte IDH en una disyuntiva por la supremacía judicial. Estos dos problemas requieren algunas precisiones.

68. Cfr. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, cit.*, considerando 17.

69. Cfr. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, cit.*, considerando 18 con cita de Joaquín V. González en Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, p. 5.

70. Cfr. CSJN, *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, cit.*, considerando 19.

a) ¿Derecho prestado o derecho propio?

El ministro Carlos Rosenkrantz parece haber profetizado en *Against Borrowings and other Nonauthoritative Uses of Foreign Law* la postura que ahora adopta la CSJN en su nueva composición del año 2016 con su ingreso al tribunal. En dicho trabajo Rosenkrantz defiende una visión sobre la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nuestra Constitución como un préstamo del derecho internacional que tomaron los convencionales constituyentes en 1994 con un propósito meramente expresivo o aspiracional.⁷¹

A mi modo de ver, el pensamiento de Rosenkrantz expresa que, en cierto modo, Ulises mantuvo sus ataduras al mástil original (la primera parte de la CN) pero tomó prestadas cuerdas ajenas en caso de ser necesarias (el Derecho Internacional). Sin embargo, estas nuevas cuerdas no llevan nudos pues son meras aspiraciones que no atan a nadie.

En contraposición, Leonardo Filippini refuta esta posición. Filippini⁷² explica que el ingreso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional es un proceso deliberativo autóctono y no un préstamo de otros. Por un lado, sostiene que la Argentina participó activamente en la redacción de los tratados. Por otra parte, afirma que los convencionales constituyentes deliberaron detenidamente la propuesta de incorporar los tratados con jerarquía constitucional y votaron en su favor. El punto más notable del pensamiento de Filippini a mi modo de ver es cuando afirma que:

(...) si se espera que obedezcamos las normas surgidas de la deliberación de la entidad política a la que pertenecemos, entonces deberíamos obedecer el derecho internacional de los derechos humanos incorporados a nuestra Constitución.⁷³

71. Cfr. Rosenkrantz, Carlos F., *Against Borrowings and other Nonauthoritative Uses of Foreign Law*, 1, *International Journal of Constitutional Law*, 2003, pp. 269/295.

72. Cfr. Filippini, Leonardo, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es un préstamo; reflexiones a la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz", *Revista de la Universidad de Palermo*, Año 8, 2007, p.191/202.

73. Cfr. Filippini, Leonardo, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es un préstamo; reflexiones a la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz", *Revista de la Universidad de Palermo*, Año 8, 2007, p. 200.

Desde la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la CN ya no debemos referirnos a dos órdenes normativos distintos. La tesis de Fillipini es convincente e invita a reflexionar si desde la reforma de 1994 cuando desobedecemos la decisión de un órgano como la Corte IDH o restamos valor a los tratados incorporados a la Constitución estamos menoscabando las reglas de otro o la normatividad de nuestro Derecho.

Esta antigua polémica entre soberanistas e internacionalistas sobre la relación entre derecho interno y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reeditada por la CSJN, requiere el análisis de otras fuentes plausibles para esclarecer el problema.

b) ¡No nos olvidemos de Alberdi!

La CSJN utiliza una cita del jurista Joaquín V. González para sustentar que ningún tratado puede alterar las atribuciones conferidas a los poderes de gobierno con relación a su controvertida posición con respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los valladares del derecho público. Joaquín V. González sostuvo que ningún tratado puede alterar la supremacía de la Constitución ni cambiar o limitar las atribuciones conferidas a los poderes de gobierno.

Pero como ha demostrado Fillipini existen otras lecturas de las relaciones entre los tratados y el derecho nacional en nuestra tradición constitucional. Como manifesté a lo largo de estas líneas, lejos de violar la primera parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enriquece nuestra norma constitucional y establece nuevos límites a los poderes constituidos como respuesta a los déficits de nuestra tradición constitucional.

Los constituyentes de 1853 adoptaron la Constitución Nacional tomando como fuente principal el pensamiento de Juan Bautista Alberdi en *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*. Alberdi entendía que los tratados con otras naciones eran otro de los frenos y contrapesos que podrían limitar el poder.⁷⁴ Simbólicamente, el pensamiento de Alberdi también representa a los tratados como las ataduras de Ulises a un mástil reforzado. La obra de Alberdi asigna a los tratados una función de límite positivo.

74. Cfr. Filipini, Leonardo, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es un préstamo; reflexiones a la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz", *Revista de la Universidad de Palermo*, Año 8, 2007, p. 197.

Alberdi estimulaba el desarrollo de una fuerte política exterior porque vislumbraba que en gran medida el desarrollo nacional dependía de las ventajas que ofrecía el sistema internacional.⁷⁵ Como Ulises y sus ataduras al mástil constitucional, Alberdi creía fervientemente que los tratados internacionales eran cadenas positivas para el país en virtud del límite positivo ínsito en el contrapeso internacional.⁷⁶ Alberdi expresó en *Bases* que:

(...) nuestra política (...) debe promover y buscar los tratados de amistad y comercio con el extranjero, como garantías de nuestro régimen constitucional. Consignadas y escritas en esos tratados las mismas garantías de derecho público que la Constitución dé al extranjero espontáneamente, adquirirán mayor fuerza y estabilidad. Cada tratado será un ancla de estabilidad puesta a la Constitución. Si esta fuese violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias de ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra. Nada más erróneo, en

75. Cfr. Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Terramar, 2015, p. 44.

76. Sostuvo Alberdi “Firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y de tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la más bella parte de la Constitución; la parte exterior, que es llave del progreso de estos países, llamados a recibir su acrecentamiento de fuera. Para que esa rama del derecho público sea inviolable y duradera, firmad tratados por término indefinido o prolongadísimo. No temáis encadenaros al orden y a la cultura. Temer que los tratados sean perpetuos, es temer que se perpetúen las garantías individuales en nuestro suelo. El tratado argentino con la Gran Bretaña ha impedido que Rosas hiciera de Buenos Aires otro Paraguay. No temáis enajenar el porvenir remoto de nuestra industria a la civilización, si hay riesgo de que la arrebaten la barbarie o la tiranía interiores. El temor a los tratados es resabio de la primera época guerrera de nuestra revolución: es un principio viejo y pasado de tiempo, o una imitación indiscreta y mal traída de la política exterior que Washington aconsejaba a los Estados Unidos en circunstancias y por motivos del todo diferentes a los que nos cercan.” Cfr. Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Terramar, 2017, p. 95.

la política exterior de Sud América, que la tendencia a huir de los tratados.⁷⁷

Alberdi postulaba la necesidad de un ordenamiento jurídico enlazado con el derecho internacional con el claro objetivo de limitar a los poderes estatales cuando conducen a la arbitrariedad. El pensamiento de Alberdi no pudo anticipar la invención del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, solo refería a los tratados con las potencias extranjeras de otro tipo, sin embargo, en aquel ideario, encontramos los fundamentos para comprender las relaciones entre los principios de derecho público y los derechos humanos de los tratados de un modo compatible y no excluyente.

c) Revisitando los debates de los convencionales

Fillipini en su discusión con Rosenkrantz afirmó que la decisión de los convencionales de 1994 permite comprender una coherencia con la tradición constitucional iniciada en *Las Bases* de Alberdi. El pensamiento de Joaquín V. González no se contrapone a esta interpretación porque los tratados de derechos humanos del artículo 75 inciso 22 no constituyen un derecho extranjero, sino que es parte de nuestro derecho constitucional y, como lo ha mencionado la CSJN en el caso “Monges”, los convencionales al adoptar la decisión política de asignar jerarquía constitucional a estos pactos ya han realizado su análisis de compatibilidad con la primera parte de la norma.

El problema de la relación entre la primera parte de la Constitución y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional del artículo 75 inciso 22 además de ser interpretados por la CSJN en “Girolodi”, “Espósito”, “Derecho” y, actualmente, en el reciente pronunciamiento que rechaza cumplir con lo ordenado en “Fontevicchia”, fue un fructífero capítulo de los debates de los convencionales de 1994 que sirven –al igual que el ideario de Alberdi– como pauta interpretativa de esta relación.

La postura de la CSJN acerca de que el artículo 27 de la CN se erige como un muro infranqueable de principios que los tratados sobre derechos humanos no deben violar puede ser relativizada. Solo algunos de los con-

77. Cfr. Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Terramar, 2017, p. 224.

vencionales por la minoría alertaron sobre los problemas de la cosa juzgada y la supremacía de la CSJN en el debate por la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos.⁷⁸ Si bien no todos los convencionales pensaban lo mismo, fue otra tesitura la que primó en aquel debate. La idea de incorporar a los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un refuerzo a la primera parte de la Constitución fue establecida en aquella Convención. El convencional Juan Pablo Cafiero esbozó con claridad este punto:

En materia de derechos humanos nuestro país ha recorrido un camino muy difícil. Durante muchas generaciones se produjo una violación sistemática de los derechos humanos.⁷⁹ En el dictamen [de mayoría] hemos observado el sistema de evolución del derecho, cómo va evolucionando el derecho, por qué nuestra Constitución, en su parte dogmática, puede ser reforzada y por qué estamos autorizados por la ley de convocatoria a reforzar nuestro sistema de protección de las personas. Quizás en la Constitución de 1853 eran desconocidos muchos de los términos que hoy utilizaremos en el debate. Precisamente por eso es que venimos a incorporarlos. En efecto, si muchos constituyentes de ese momento estuvieran sentados aquí, con seguridad utilizarían el verbo de los derechos humanos y el verbo de la jerarquía de los mismos para incorporarlos a la Constitución.⁸⁰

El convencional Cafiero destaca el cambio de concepción del derecho internacional hacia un ideario que funciona como un “freno al poder del Estado a favor de la persona y en la tutela que la comunidad internacional quiere tener sobre ella”.⁸¹

78. Véanse las opiniones de los convencionales Muruzabal y Yriarte, en el Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 22^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 2 de agosto de 1994, pp. 2840/2853.

79. Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 22^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 2 de agosto de 1994, p. 2831.

80. Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 22^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 2 de agosto de 1994, pp. 2828 y 2829.

81. Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 22^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 2 de agosto de 1994, p. 2829.

La convencional Carrió se expresó concretamente sobre la presunta disyuntiva entre el artículo 27 de la CN y la incorporación de los tratados sobre derechos humanos y afirmó que estos nuevos derechos no afectan los principios del derecho público interno, sino que, por el contrario, tienden a reforzarlos.⁸²

Los debates de los convencionales también reflejan el explícito propósito de constitucionalizar el escrutinio internacional en los casos de violaciones a los derechos humanos que arrojan luz entre la relación de la CSJN con el tribunal interamericano. La convencional Oliveira sostuvo:

[lo que] hemos decidido es una política constitucional, cual es la de universalizar los derechos humanos, reconocer los organismos supranacionales de solución de conflictos –como lo son la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos– (...). Porque la historia nacional y universal ha probado que cuando los Estados nacionales violan los derechos humanos, esto solo puede revertirse por la presencia coactiva de organismos internacionales que aseguren el respeto de los mismos.⁸³

Por su parte, el convencional Hitters también sostuvo que la CADH es:

(...) el único instrumento internacional que, además de reconocer derechos y obligaciones, establece una instancia judicial supranacional (cuya competencia ha reconocido la Argentina en su instrumento de ratificación), con la jurisdicción para dictar verdaderos pronunciamientos judiciales vinculantes –y no meras recomendaciones como los órganos de supervisión establecidos por las Naciones Unidas–, a las cuales el Estado argentino se ha comprometido en cumplir en todo caso en que sea parte.⁸⁴

82. Cfr. Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 23^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 3 de agosto de 1994, p. 3130.

83. Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 22^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 2 de agosto de 1994, p. 2863.

84. Diario de Sesiones, Convención Nacional Constituyente, 23^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 3 de agosto de 1994, p. 3145.

Esta reseña no es determinante en la discusión, no todos los convencionales pensaban lo mismo, aunque sin duda se advierte de la palabra de algunos de ellos la finalidad de adoptar la CADH e incorporar la jurisdicción de la Corte IDH a nuestra norma constitucional. La obligatoriedad de las decisiones del tribunal interamericano fue un foco de motivación pormenorizado en la deliberación de los convencionales que no debemos soslayar.

iii) ¿Quién resuelve el conflicto?

Finalmente, basta indagar en el argumento de la CSJN que estableció que al ser la entidad suprema del Poder Judicial un principio de derecho público protegido por el artículo 27 de la CADH no es posible que un tribunal internacional revoque sus sentencias.

El problema de la palabra final sobre la interpretación de la CADH integrada en nuestra CN admite tres lecturas.⁸⁵ Una de ellas, representada en el argumento anterior, sostiene que es la CSJN la que tiene la última palabra en razón de los principios de derecho público argentino. Otro enfoque, con sustento en el artículo 68.1 de la CADH permite sostener que la Corte IDH tiene la palabra final cuando un caso es sometido a su jurisdicción por la presunta violación del tratado por parte del Estado argentino. Un tercer enfoque exige la necesidad de un mayor diálogo entre ambos tribunales para buscar soluciones más legítimas en los casos.⁸⁶ La tercera posición transforma a este problema institucional en uno de tipo irresoluble porque nunca

85. En el derecho comunitario europeo las relaciones entre el Tribunal de la Comunidad Europea y las cortes constitucionales también han sido problemáticas. Alex Stone Sweet, sostuvo que existen dos posiciones irreconciliables sobre este punto. Por un lado, la lógica de la supremacía sugiere que la última palabra sobre la validez de los actos de la Comunidad Europea la tiene la Corte Europea como guardián de dicho orden. (En el caso “Foto Frost” de 1987 dicho tribunal se inscribió en esta tesitura). Por otro lado, las cortes constitucionales nacionales, guardianes de su propio derecho constitucional intentan que el Derecho Comunitario se ajuste a las reglas derivadas del derecho constitucional interno. Sobre el tema, véase: Stone Sweet, Alec, *Governing with judges: Constitutional Politics in Europe*, NY, Oxford University Press, pp. 174 y 175.

86. Esta última posición es sustentada por Roberto Gargarella en *La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana*, Buenos Aires, Ed. L.L., Año LXXXI N° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 4/5.

sabremos cuál es la autoridad para decidir la controversia legal, aspecto central en cualquier sistema judicial.

Es indudable que en el diseño constitucional argentino la CSJN es el órgano supremo del Poder Judicial de la Nación y debe tener la última palabra en los casos sometidos a ella. Sin embargo, las ataduras al mástil reforzado de Ulises requieren un matiz para este principio.

La CSJN incurre en una generalización apresurada, al tratar de aplicar una regla general (la supremacía de la CSJN) a un supuesto singular que constituye una excepción a la norma (la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH). De este modo, la CSJN aplica de manera impropia una generalización de una regla válida en la mayoría de los casos (me refiero al artículo 108 de la CN) a un caso individual regulado por otra regla específica.

El principio general de que la CSJN tiene la última palabra contiene una excepción luego de las decisiones convencionales de Ulises. Si tomamos en serio el artículo 68.1 de la CADH que reviste jerarquía constitucional es posible compatibilizar dicho mandato excepcional en nuestro Derecho con la supremacía de la CSJN.

Hernán Gullco ha ingresado en este difícil problema en defensa de segundo enfoque.⁸⁷ Sostuvo que los convencionales establecieron como interprete final de la CADH a la Corte IDH y de un modo infalible. Dicho rol del tribunal interamericano fue aceptado por la Argentina mediante la promulgación de la ley 23054 que aprobó la CADH y por la ratificación del Poder Ejecutivo y la reforma de 1994. Desde su punto de vista, esto no es un conflicto entre derecho interno y derecho internacional porque el hecho de que la Corte IDH tenga la última palabra en materia de interpretación de la CADH fue aceptado por nuestro constituyente en 1994. Esto significa que la CSJN dejó de ser suprema en el específico supuesto de que la Corte IDH condene al Estado argentino por una violación a los derechos humanos de la CADH.

Este fenómeno de ceder en un organismo internacional la última palabra ante violaciones a los derechos humanos no es una excepción local. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo se ha convertido en el intérprete final en asuntos sobre derechos humanos para la mayoría

87. Cfr. Gullco, Hernán, *Corte Suprema vs. Corte Interamericana: ¿quién debe tener la última palabra?*, Buenos Aires, La Ley, 2017, pp. 5 y 6.

de los Estados europeos con marcadas diferencias al SIDH.⁸⁸ Es indudable que las sentencias del Tribunal Europeo tienen un gran peso y han forzado a muchos Estados a incorporar estándares internacionales en sus sistemas domésticos.⁸⁹

Sobre esta cuestión, la Corte IDH se ha manifestado en una controversia suscitada con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela con relación al incumplimiento deliberado del caso “Apitz Barbera” y sostuvo que “la obligación convencional de los Estados partes de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte vincula a todos los poderes y órganos estatales”.⁹⁰

La apelación casi mecánica a la supremacía de la CSJN desatiende otras reglas de gran importancia que pueden ser compatibilizadas con dicho principio. La generalización de que la CSJN reviste una supremacía absoluta no es tal desde la reforma de 1994 y admite una única reserva para el específico caso de existir una violación a un derecho humano de la CADH y la petición culmine en una sentencia condenatoria de la Corte IDH al Estado argentino (luego de superar el engorroso procedimiento que establece dicho mecanismo de supervisión). Este nuevo contrapeso a la CSJN no viola ninguna disposición de la primera parte de la CN. Simplemente desde la

88. De todos modos, ambos sistemas regionales presentan grandes diferencias en material de acceso y procedimiento a la instancia internacional, en las temáticas abordadas y en la calidad de las instituciones democráticas de los Estados en que operan. Sobre estos temas, véase: Alston, Philip, y Goodman, Ryan, *International Human Rights*, UK, Oxford University Press, 2013, pp. 986 y sigs.

89. Un análisis sobre las relaciones del constitucionalismo con este tribunal supranacional puede verse en Hirschl, Ran, *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, USA, Harvard University Press, 2007, pp. 215 y sigs.

90. Allí la Corte IDH remarcó que “el Estado no puede oponer como justificación de su incumplimiento una decisión de un tribunal interno, aun cuando sea el tribunal de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. Es más, la existencia de una decisión a nivel interno, como la sentencia del Tribunal Supremo, que considere que el Fallo emitido por la Corte Interamericana es inejecutable, desconoce los principios básicos de derecho internacional sobre los cuales se fundamenta la implementación de la Convención Americana” Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, párrs. 21 y 39.

reforma constitucional necesitamos una nueva relectura de la supremacía de la Corte en clave con las nuevas cláusulas constitucionales.

VI. Palabras finales sobre una polémica inacabada

En estas líneas reconstruí el propósito político de la reforma de 1994 que introdujo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional como un límite a los poderes constituidos del Estado frente a los déficits de nuestra tradición constitucional plagada de rupturas institucionales y violaciones brutales a los derechos humanos.

Representé esta estrategia con la metáfora de Ulises utilizada en la dogmática constitucional para demostrar las relaciones entre constitucionalismo, poder y democracia.

Ingresé en cada uno de los problemas que encerraban los argumentos del reciente pronunciamiento de la CSJN que ha abierto un intenso debate en cuanto a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH y la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos de la CN. Intenté demostrar que los juicios de la Corte IDH acerca de sus competencias remediales son autoritativos para el Estado argentino. Destaqué los problemas de los conceptos de la subsidiariedad del SIDH y la fórmula de la cuarta instancia para el propósito que la CSJN quiere asignarles. Sostuve que el artículo 63 de la CADH permitía a la Corte IDH declarar inválida una sentencia doméstica que violó un derecho humano de la CADH y expliqué que dicha tesis era coherente con una consolidada práctica hermenéutica del tribunal interamericano en casos relacionados al derecho a la libertad de expresión. Presenté argumentos y fuentes que considero más plausibles con la decisión de los convencionales de 1994 en torno a las relaciones entre la parte dogmática de la CN y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las ataduras de Ulises a un mástil reforzado con los derechos humanos aparejaron de manera ineludible la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en todas sus partes por imperio del artículo 68.1 de la CADH. Los convencionales decidieron atarnos a un mástil constitucional reforzado con un conjunto de derechos universales que habilitan una supervisión internacional cuando el Estado argentino falla en su misión de proteger los derechos. La trágica historia argentina nos brinda serios motivos para mantenernos atados a estos límites. Cuando las cuerdas se aflojan no afectamos el derecho internacional sino a nuestro propio Derecho. Podemos disentir con

lo resuelto por la Corte IDH en el caso “Fontevuechia”. Incluso sería adecuado iniciar una discusión seria sobre las ventajas y problemas que conlleva el SIDH. Sin embargo, como comunidad no deberíamos negarnos ciegamente a cumplir con la decisión del tribunal interamericano. Al hacerlo, no debilitamos un derecho internacional sino a nuestro propio ordenamiento jurídico ya que desde la decisión convencional de 1994 los tratados del artículo 75, inciso 22, forman un conjunto único con la CN.

Quienes buscamos mantener nuestros nudos constitucionales atados debemos proseguir con las reflexiones en torno al último pronunciamiento de la CSJN. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no debe ser visto como una amenaza. Por el contrario, el SIDH ha permitido reforzar nuestra CN y consolidar nuestra democracia. El desafío por venir es construir una comunidad epistémica que advierta las ventajas de haber robustecido nuestros derechos y garantías con los tratados sobre derechos humanos para lograr una sociedad más justa.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor, *Comentarios al caso Fontevuechia: La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*, 2017.
- Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Terramar, 2015.
- Alston, Philip, y Goodman, Ryan, *International Human Rights*, UK, Oxford University Press, 2013.
- Cayuso, Susana G. y Gelli María Angélica, *Ruptura de la legitimidad constitucional: La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930*, en Cuadernos de Investigaciones 1, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UBA.
- Correa, Christian, “Reparaciones y medidas provisionales”, en Steiner, Christian, y Uribe, Patricia (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- De Schutter, Olivier, *International Human Rights Law, Second Edition*, UK, Cambridge University Press, 2014.
- Elster, Jon *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge University Press, 1979.

- Filipini, Leonardo, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es un préstamo; reflexiones a la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz”, *Revista de la Universidad de Palermo*, Año 8, 2007.
- Gargarella, Roberto, *La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana*, Buenos Aires, Ed. L.L., Año LXXXI N° 39, 23 de febrero de 2017.
- Gullco, Hernán, *Corte Suprema vs. Corte Interamericana: ¿quién debe tener la última palabra?*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2017.
- Hirschl, Ran, *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, USA, Harvard University Press, 2007.
- Holmes, Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en J. Elster y R. Slagstad, eds., *Constitucionalismo y democracia*, FCE, México, 1999.
- Kovit Levit, Janet, *The Constitutionalization of Human Rights in Argentina: Problem or Promise?*, 37 Columbia Journal of Transnational Law, 1999.
- Nino, Carlos, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1996.
- Pasqualucci, Jo M., *The practice and the procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Second Edition*, NY, Cambridge University Press, 2013.
- Pinto, Mónica, *National and International Courts: deference or disdain*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Thomson Reuters. 2008, Rev. 247.
- Pinto, Mónica, “El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en material de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, en Abramovich, Víctor y Christian Courtis (compiladores) *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2007.
- Pinto, Mónica, *El derecho Internacional: Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Rodríguez-Pinzón, Diego, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en *Manual sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Teoría y Práctica*, Compiladores: Carlos Ayala Corao, Claudia Martín y Diego Rodríguez-Pinzón Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela (en producción).

- Rosenkrantz, Carlos F., *Against Borrowings and other Nonauthoritative Uses of Foreign Law*, 1, *International Journal of Constitutional Law*, 2003.
- Saba, Roberto, *Las Decisiones Constitucionales de Ulises: Acerca de las Dificultades para la Construcción Colectiva de una Práctica Constitucional en Argentina*. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. Paper 41, 2004.
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia, *Introducción general*, en Steiner, Christian, y Uribe, Patricia (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- Stone Sweet, Alec, *Governing with judges: Constitutional Politics in Europe*, NY, Oxford University Press, 2000.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, The Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers, 2009.